

# Überforderung im öffentlichen Recht?

Von Prof. Dr. MARKUS MÜLLER, Bern\*

## Inhaltsverzeichnis

- I. Wer spricht?
  - 1. Das emotionale Gedächtnis
  - 2. Von Schlitten ...
  - 3. ... und Beratern
- II. Diagnose
  - 1. Überforderung durch Normenflut
  - 2. Überforderung durch Normenqualität
  - 3. Überforderung mangels Sachwissen
- III. Therapie
  - 1. Stellenaufstockung
  - 2. Beizug von Fachexperten
  - 3. Bildung einer Verwaltungselite
  - 4. Weiterbildung
- IV. Prävention
  - 1. Prävention durch die Verwaltung
  - 2. Prävention durch die Universität
- V. Schluss: Überforderung als Herausforderung

Sehr geehrter Herr Präsident, liebe Kolleginnen und Kollegen

Mit der Freiheit zur *Wahl* des Themas überliessen Sie mir auch die *Qual*. Genau besehen war die Themenwahl jedoch nicht qualvoll. Es konnte gar keine Qual aufkommen. Kaum hatte ich im April zögerlich zugesagt, musste ich bereits im Mai das Thema melden. Was lag da näher, als den Bauch sprechen zu lassen: Dieser vermeldete *Überforderung*. Und weil mir dieses Gefühl als Öffentlichrechtler nur allzu bekannt ist, war das Thema auch gleich gegeben: Überforderung als Öffentlichrechtler oder etwas allgemeiner, von meiner Person abstrahiert: *Überforderung im öffentlichen Recht*.

---

\* Referat vor dem Bernischen Juristenverein aus Anlass seiner 146. Jahresversammlung am 13. November 2009 (die Vortragsform wurde beibehalten).

## I. Wer spricht?

Bevor ich mich der Überforderungsproblematik in den drei klassischen Schritten – Diagnose (II), Therapie (III), Prävention (IV) – nähere, möchte ich Ihnen zuerst etwas Einblick in mein Vorleben oder besser: *Vorerleben* gewähren. Wieso?

### 1. Das emotionale Gedächtnis

Jedes Referat ist persönlich gefärbt. Objektivität, Sachlichkeit, wissenschaftliche Unabhängigkeit – und was man sonst von einem Universitätsprofessor noch gern erwartet – ist, zumindest in Reinform, nicht zu haben. Nicht nur von mir nicht, sondern von niemandem.

Diesen Erkenntnissschritt hat als einer der ersten Arthur Schopenhauer<sup>1</sup> gemacht. Wem philosophische Gedanken zu wenig stichhaltig erscheinen, der kann Gleiches in den Schriften der Tiefenpsychologen nachlesen. Und wer sich auch davon nicht restlos überzeugen lässt, der sei auf die jüngsten Erkenntnisse der modernen Hirnforschung verwiesen.

Ich will also gar nicht erst den Anschein erwecken, meine Ausführungen seien rein objektiv und vernünftig. Ich spreche ganz einfach als Mensch mit seiner eigenen Geschichte, seinem spezifischen Erfahrungshorizont, seinem emotionalen Gedächtnis. Und dieses Gedächtnis – wenigstens Teile davon – möchte ich zuerst offenlegen. Nur so können Sie meine Wertungen nachvollziehen.

### 2. Von Schlitten ...

Im Jahre 1993 wechselte ich, nach einigen Jahren Assistenz am Institut für öffentliches Recht, in die bernische Kantonsverwaltung, ins Generalsekretariat der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (JGK). – «Man kocht dort auch nur mit Wasser», gab man mir als Beruhigung mit auf den Weg. Und: «Es dauert erst noch lange, bis dort das Wasser kocht.»

Von langsamem Kochen und von Berner «Beamtengemäßlichkeit» war allerdings wenig zu spüren. Ganz im Gegenteil: Sparprogramme, Strukturreformen, Gesetzesrevisionen jagten sich. Mehr

---

<sup>1</sup> Arthur Schopenhauer (1788–1860) war einer der ersten Philosophen im deutschsprachigen Raum, der die Meinung vertrat, dass der Welt ein unvernünftiges Prinzip zugrunde liege.

Langsamkeit und Besonnenheit zu fordern, kam selbst bei den Bernern relativ schlecht an. Meine als unbedarft erscheinenden Interventionen wurden aber überwiegend nachsichtig beurteilt und mit fehlender Praxiserfahrung entschuldigt.

Ja, vermutlich unterschätzte ich die allgemeine Dynamik. Die politischen Sach- und Zeitzwänge verlangten nach Aktivität und manchmal gar nach reinem Aktivismus. Die Devise lautete stets: «Es muss auf den Schlitten.» Ob der Schlitten *überladen*, *schlecht beladen* oder gar *falsch beladen* war, erschien sekundär. Sollte die Schlittenfahrt misslingen, der Schlitten kippen oder die Ladung verloren gehen: Man konnte den Schlitten ja wieder beladen. Hauptsache, es ging etwas. Das «*Schlittenprinzip*» als Handlungsprinzip.

In der heutigen Verwaltungssprache würde man wohl eher von «Sledge Principle (SLP)» sprechen. Und dieses Prinzip war es, das – so jedenfalls meine subjektive Erfahrung – den Verwaltungsalltag stark prägte und vermutungsweise noch immer prägt.

### 3. ... und Beratern

Und dann – wir schreiben das Jahr 1994. Ein Beben erschüttert die bernische Verwaltung – *New Public Management (NPM)*; in der bernischen Variante: Neue Verwaltungsführung (NEF). Die Berater gaben sich alle Mühe, der Verwaltungsspitze diese neue Theorie schmackhaft zu machen. Und es gelang! Wer wollte schon etwas gegen eine moderne Verwaltungskultur mit weniger Staub und Bürokratie, grösserer Kundenfreundlichkeit, mehr Kostenbewusstsein und vielen weiteren Vorzügen einwenden?

Es folgte eine unglaublich kräftezehrende und sehr teure Fortsetzungsgeschichte. Bis heute hat die flächendeckende Einführung von NEF den Kanton Bern einen rund dreistelligen Millionenbetrag gekostet. Und: Die Geschichte ist noch lange nicht zu Ende.

Ob sich dieser hohe (finanzielle) Einsatz bis heute gelohnt hat, muss bezweifelt werden. Jedenfalls wirken die Ergebnisse jüngerer Personalumfragen nicht gerade ermutigend. Danach kennt ein Drittel der Mitarbeitenden in der bernischen Kantonsverwaltung NPM/NEF (noch immer) nicht, und zwei Drittel der Befragten kennen es zwar, bewerten es aber kritisch bis negativ. Gründe hierfür gibt es viele. Einer dürfte darin liegen, dass sich die NEF-Reformer zu wenig Gedanken über den tieferen Sinn der Reform, über die Eignung für den «Patienten Verwaltung» und vor allem über die Menschen machten, welche die Reform schliesslich umsetzen sollten.

Nach diesem punktuellen Einblick in mein emotionales Gedächtnis wende ich mich nun dem eigentlichen Thema zu, der Überforderung im öffentlichen Recht. Zunächst geht es darum, die vermutete Überforderungs*diagnose* zu bestätigen.

## II. Diagnose

Die Überforderung im öffentlichen Recht hat viele Ursachen und viele Gesichter. Ich möchte drei herausgreifen:

### 1. Überforderung durch Normenflut

Die Gesetzgebungsmaschinerie wird rasch angeworfen, manchmal zu rasch. Drei Motive für diesen Eifer stehen im Vordergrund:

#### a. *Der Staat vor neuen Gefahren*

Wird eine neue Gefahr erkannt, erklingt rasch der Ruf nach neuen Regeln. Nachdem der erste Kampfhund zugebissen hatte, schien einzig die Schaffung eines eidgenössischen Hundegesetzes Abhilfe zu verschaffen. Der mittlerweile vorliegende Gesetzesentwurf wurde kürzlich in der NZZ mit dem Titel «Hundeelend» umschrieben. Dies nicht ganz zu Unrecht. Verpasst er doch, indem er den Kantonen die Freiheit belässt, eigene weitergehende Vorschriften zu erlassen, seinen Hauptzweck, nämlich den Flickenteppich von 20 kantonalen Hunderegelungen zu harmonisieren. An weiteren (*potenziellen*) Gefahren für Bürger und Staat und dem Ruf nach entsprechenden *Vorschriften* mangelt es nicht: Hooliganismus, Klimaerwärmung, Feinstaub, Doping, Risikosportarten, Fettleibigkeit und vieles mehr.

#### b. *Der Staat als «Erzieher»*

Seit der Feststellung, dass sich der sonst so mündige und vernünftige Bürger beim Essen, Trinken und Rauchen sowie im Kontakt mit seinen Sexualpartnern mehr von seinen Gefühlen als von seinem Verstand lenken lässt, tritt der Staat als Erzieher auf den Plan. Er leistet staatliche *Nacherziehung* in Form von

Verboten, Vorschriften, Warnungen, Empfehlungen. Ein Ende ist auch hier nicht abzusehen.

*Dazu ein Zwischengedanke:* Es ist derselbe Bürger, der hier Nacherziehung erhält, dem der Staat sonst zutraut, staatspolitisch wichtige und komplexe Vorlagen – Beispiel: Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung (NFA) – an der Urne zu entscheiden. Derselbe Bürger auch, dem man etwa als Spitalkoch, Lokomotivführer, Chirurg, Lehrer, Richter, Psychiatriepfleger usw. wichtige und heikle Aufgaben in unserer Gesellschaft anvertraut. – Eigenartig, diese *Inkonsequenz*. Ich überlasse Ihnen den Entscheid, in welchem Sinne hier Konsequenz herzustellen wäre.

### c. *Der Staat als «Beratungsfall»*

Als man in den frühen 1990er-Jahren die finanziellen Engpässe der öffentlichen Hand beklagte, waren sie plötzlich da: die *Beratungs- und Consultingunternehmen*. Und sie halten dem Staat die Treue, bis heute. Mit Rezepten wie New Public Management und seinen Schwestertheorien (Public Corporate Governance, Public Private Partnership, Public Value Management) sowie den dazugehörigen «Tools».

All diese Theorien und Denkansätze blieben nicht ohne Wirkungen auf der normativen Ebene: Sie lösten zahlreiche Regierungs- und Verwaltungsreformen und entsprechende Gesetzesergänzungen und -anpassungen aus. Die Organisation von Staat und Verwaltung ist dadurch nicht klarer geworden. Ganz im Gegenteil: Eine *unentwirrliche Vermischung* von privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Organisationsformen kompliziert heute das Bild (öffentliche Unternehmen in Privatrechtsform, gemischtwirtschaftliche Unternehmen, spezialgesetzliche Aktiengesellschaften, Beliehene, Mandatierte usw.). Das ginge ja alles, wenn irgendjemand den Überblick behalten hätte und auf folgende Fragen eine Antwort wüsste: Was ist noch Staat? Wo gilt öffentliches Recht und wo privates? Wie weit reicht die Grundrechtsbindung? Welches Personalrecht oder Haftungsregime gilt?

Mit Gefahrenbekämpfung, Nacherziehung und Umsetzung von Organisationsreformen sind nur einige Ursachen für die viel beklagte Normenflut identifiziert. Sie illustrieren die Problematik zur Genüge: Die Kadenz, in der heute neue Gesetze und vor allem auch Verordnungen erlassen und alte total- oder teilrevidiert werden, ist schwin-

delerregend. Wir kämpfen im öffentlichen Recht mit einer unüberblickbaren Masse von bisweilen gar nicht oder schlecht aufeinander abgestimmten Vorschriften verschiedenster Sachbereiche und verschiedenster föderaler Ebenen.

Die Normenmasse und die Revisionsdynamik *überfordern* viele, eigentlich alle: die Rechtsanwender (auch die Spezialisten), die Rechtsuchenden (Bürger, Studierende) sowie die Universitätsprofessoren. Bis zu einem gewissen Grad ist zwar mit dem Phänomen «Normenflut» zu leben – und dies übrigens schon von alters her. Das öffentliche Recht bietet den Politikerinnen und Politikern ein breites Aktionsfeld. Jeder und jede ist in einem bestimmten Themenbereich Experte oder Expertin. Und es gehört auch zur Aufgabe der Volksvertreter, die in der Bevölkerung schwelenden Probleme aufzunehmen, zu artikulieren und in die «geordneten Bahnen» des demokratischen Gesetzgebungsprozesses einzubringen. *Trotzdem*: Das Verwaltungsrecht muss so weit möglich davor bewahrt werden, als Imponier-, Wahlkampf- oder blosses Volksberuhigungsvehikel missbraucht zu werden. Geeignete Therapiemittel sind rar, aber es gibt sie (vgl. nachfolgend Ziff. IV).

Dass die Normenflut *eine* Quelle verbreiteter Überforderung darstellt, kann nicht wirklich erstaunen. Sie ist aber nicht der «schlimmste» Überforderungsgrund. *Problematischer* ist die häufig *schlechte Qualität* der von der Flut herangeschwemmten Normen.

## 2. Überforderung durch Normenqualität

Die bisweilen schlechte Normenqualität hat verschiedene Ursachen. An erster Stelle stehen die gesetzgeberischen «*Schnellschüsse*». Leider sind sie nicht selten. Das Schlittenprinzip zeigt hier seine Wirkung!

«Schnellschüsse» ergehen häufig auf Druck «engagierter» Parlamentarier: Die Volksseele soll beruhigt werden und, wenn sich die Gelegenheit schon bietet, soll gleich auch noch etwas Werbung für sich und die eigene Partei gemacht werden. Dabei genügt es den Parlamentariern zumeist, wenn ihre Initiative Publizität erreicht und konkrete Früchte trägt. Ob die Früchte essbar, meint: die angeregten Normen vollzugstauglich sind, interessiert häufig nicht mehr sonderlich. Wichtig ist, dass rasch etwas geschieht.

Das Problem *gesetzgeberischer Schnellschüsse* ist mindestens ein *dreifaches*:

- Erstens tragen sie oft wenig bis nichts zur effektiven Problemlösung bei, da sie zu wenig auf ihre Vollzugstauglichkeit hin überdacht wurden.
- Zweitens fehlt ihnen naturgemäss die inhaltliche und/oder sprachliche *Präzision*: sprachliche Unverständlichkeit, Unbestimmtheit (obwohl Bestimmtheit möglich wäre), Lückenhaftigkeit (obwohl Regelung möglich wäre).
- Drittens machen sie häufig *rechtsstaatlich* eine schlechte Figur, z.B. aufgrund fehlender oder zumindest prekärer Verfassungs- oder Völkerrechtsverträglichkeit.

Nehmen wir ein ganz unspektakuläres Beispiel für eine verunglückte Norm. Art. 6a Abs. 1 des – derzeit noch nicht in Kraft stehenden – revidierten Kundgebungsreglements der Stadt Bern trägt den Randtitel «Kundgebungen in der Innenstadt» und hat folgenden Wortlaut:

«Kundgebungen werden in der Regel nur als Platzkundgebungen, namentlich ohne in Anspruchnahme der Hauptgasse, bewilligt.»

Sollten Sie meinen, damit sei für die «Hauptgasse» ein *umfassendes Kundgebungsverbot* gemeint, so stehen Sie mit Ihrer Meinung nicht alleine da: 200 von 230 Studierenden, denen ich diese Norm vorgelegt habe, kamen ebenfalls zu diesem Schluss. Nun, so einfach ist es nicht. Gemeint ist allenfalls, dass *auch* auf der «Hauptgasse» nur Platzkundgebungen bewilligt werden können. Darauf muss man allerdings erst kommen. Schon das Ermitteln des Wortsinns – der Ausgangspunkt jeder Norminterpretation – ist hier ein ausgesprochen anspruchsvolles linguistisches Unterfangen. Der Rechtssinn, das eigentliche Ziel der Auslegung, erschliesst sich einem nur durch aufwendige Interpretation der ebenso schwer verständlichen Gesetzesmaterialien. Kurz: eine veritable Knacknuss für den Rechtsanwender und den Rechtssuchenden. Gerade Letzterer wäre dankbar, wenn er eine Norm durch blosser Lektüre verstehen könnte.

Ein *Gedanke* sei hier angefügt: Müsste ein Gericht im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle eine Norm nicht schon allein wegen sprachlicher *Unverständlichkeit* aufheben dürfen? Fällt *qualifizierte Unverständlichkeit* nicht unter das *Willkürverbot*?

Legislatorische Schnellschüsse heisst, die Verantwortung zur «Recht-Setzung» der Verwaltung, vor allem aber der Verwaltungsjus-

tiz, zu übertragen. Dort führt dies zu beträchtlichem Aufwand, zu fachlicher und zeitlicher *Überforderung* und trägt der Verwaltungsjustiz womöglich den Vorwurf ein, sie handle *politisch*.

### 3. Überforderung mangels Sachwissen

Verwaltungsrecht ist Alltagsrecht. Die thematische Breite des Verwaltungsrechts ist äusserst gross. Schlagen Sie nur die Zeitung auf, und überlegen Sie, wie viele Themen öffentlich-rechtlicher Natur sind. Oder nehmen Sie einfach einen beliebigen Buchstaben des Alphabets und üben sich in freier Assoziation:

Zum Beispiel «P» wie Polizeirecht, Personalrecht, Pandemierecht, Parlamentsrecht, Petitionsrecht, Pfarrbesoldungsrecht, Planungsrecht, Pflanzenschutzrecht, Passivraucherschutzrecht ...

Die unzähligen verwaltungsrechtlich geregelten Lebensbereiche können nur durch Beizug von Fachwissen aus anderen Disziplinen richtig erfasst werden. Dieses «fremde Wissen» fehlt dem Juristen in aller Regel. Das zeigt sich besonders deutlich bei der von Journalisten immer wieder gerne gestellten *Verhältnismässigkeitsfrage*. Obwohl sie juristisch klingt, ist sie es im Kern gerade nicht. Die *Mässigkeit* einer Massnahme in Bezug auf konkrete Verhältnisse kann nämlich nur beurteilen, wer die betreffenden Lebensverhältnisse kennt und versteht. Ohne Fachverstand geht dies aber meistens nicht. Nur zwei Beispiele:

- *Frage*: Ist es verhältnismässig, wenn der kantonale Tierschutzbeauftragte Kühe, die mehrere Tage im eigenen Dreck gelegen sind, beschlagnahmt und schlachten lässt, um sie von ihrem Leiden zu befreien? *Richtige Antwort des Öffentlichrechtlers*: Ich weiss nicht, wie sich eine Kuh fühlt, die im eigenen Dreck gelegen hat. Aber vielleicht weiss es ein Tiermediziner oder ein Tierpsychologe.
- *Frage*: Ist eine Ausgangssperre – nach 22.00 Uhr – für Jugendliche unter 16 Jahren verhältnismässig? *Richtige Antwort des Öffentlichrechtlers*: Ich weiss nicht, ob die Ausgangssperre eine jugendpsychologisch wirksame, sinnvolle und damit geeignete Massnahme ist, um Vandalenakte und Nachtruhestörungen zu verhindern.

Der Öffentlichrechtler kann hier maximal den *Frageraster* liefern. Die Fragen beantworten kann er ohne Blick über die Disziplingrenzen jedoch nicht. Und ein «Blick über die Grenzen» allein genügt ohnehin nicht. Der Jurist muss sich kundig machen, und dazu braucht er eine kompetente Ansprechperson aus der betroffenen



Fachdisziplin. Sich über die Disziplinengrenzen hinweg zu verständigen, ist kommunikativ ein anspruchsvolles und zeitaufwendiges Unterfangen; Sprache und Denkstruktur unterscheiden sich oft sehr wesentlich.

Nach dem Gesagten muss eine «*positive*» *Diagnose* gestellt werden: Überforderungssymptomatik wegen Normenflut, schlechter Normenqualität und fehlenden Sachwissens. Nun, was kann man dagegen tun? Die Frage nach der geeigneten Therapie.

### III. Therapie

Therapiemittel gegen die Überforderung im öffentlichen Recht sind knapp. Zudem dienen sie oft nur der Symptombekämpfung und sind überhaupt von umstrittener Wirksamkeit. – Ich will hier nur einige *Therapieideen* stichwortartig skizzieren:

#### 1. Stellenaufstockung

Eine klassische, immer wieder *verlangte Therapie*: die Stellenaufstockung. Sie ist teuer und in der Regel auf Symptombekämpfung gerichtet. Von den politischen Entscheidungsträgern wird sie daher nicht gern verschrieben und wenn, dann meistens nur in etwas niedrigerer als der gewünschten Dosis. Diese Therapiemassnahme wirkt indes weder nachhaltig, noch kann eine «Suchtgefahr» ganz ausgeschlossen werden. Zudem verleitet sie dazu, dass Anstrengungen zur Optimierung der internen Arbeitsabläufe vernachlässigt werden.

#### 2. Beizug von Fachexperten

Der vermehrte Beizug von externen Fachexperten und Gutachtern verspricht eine gewisse Linderung der Überforderungssymptome. Für die Beantwortung der Verhältnismässigkeitsfrage kann dies – wie erwähnt – unumgänglich sein. Diese Therapie birgt jedoch, zumal bei hoher Dosis, die Gefahr heftiger Nebenwirkungen. Zwei seien hier erwähnt:

- Indem die *Verwaltung* auf externes Expertenwissen setzt, verlagert sie die Verantwortung nach aussen und begibt sich dadurch in entsprechende Abhängigkeiten.
- Durch den allzu grosszügigen Beizug von Experten und Gutachtern verpasst es die *Verwaltung*, die eigenen intelligenten Ressourcen zu aktivieren, dies mit durchaus kontraproduktiven Wirkungen auf das Selbstwertgefühl und die Arbeitsmotivation der eigenen Mitarbeitenden.

### 3. Bildung einer Verwaltungselite

Das Kader spielt in der Verwaltung, auch in der Justizverwaltung, die entscheidende Rolle. Mit Blick auf die Exekutiven – auf welcher föderalen Ebene auch immer – würde ich gar behaupten: «Jede Regierung ist so gut wie ihr Kader.» Die Exekutive zu stärken, heisst folglich, das Kader zu verbessern, nicht etwa, wie dies immer wieder angeregt wird, an den Strukturen «herumzubasteln». Das Augenmerk muss folglich vermehrt darauf gelegt werden, das Kader zu einer veritablen *Elite* heranzubilden. Dies setzt voraus, dass die Mitglieder des Verwaltungs- oder Justizkaders über *hohe Fach- und Sozialkompetenzen* verfügen sowie auf menschlich-kommunikativer Ebene gut *vernetzt* sind. Hierzu bedarf es gezielter *Kaderschulung*. – Eine Therapie, die nicht schnell wirkt, dafür aber nachhaltig. Sie lässt sich ohne Weiteres auch den Präventionsmassnahmen zuordnen.

### 4. Weiterbildung

Weiterbildung für Verwaltungs- und Justizmitarbeitende bringt nur dann den erwünschten Nutzen, wenn sie sich weniger auf die Erläuterung der aktuellen (oder künftigen) Spezialgesetzgebung bezieht, sondern vor allem die «Repetition» der *Grundinstitute* des öffentlichen Rechts zum Inhalt hat. Mit Grundinstituten ist das gemeint, was viele Juristinnen und Juristen – leider häufig zu Unrecht – definitiv begriffen zu haben glauben.

## IV. Prävention

Wie so häufig ist es nicht die Therapie, auf die das Augenmerk zu richten ist, sondern die Prävention. Präventive Massnahmen gegen die Überforderung im öffentlichen Recht haben vor allem in der Verwaltung und an der Universität anzusetzen.

### 1. Prävention durch die Verwaltung

Die (Spitze der) *Verwaltung* bedient die *Schalthebel* der Gesetzgebungsmaschinerie; sie konzipiert und leitet Reformprojekte und ist schliesslich für die «Schlittenladung» verantwortlich. Das alles sollte sie mit Besonnenheit, Fachkompetenz und vor allem Verantwortungsgefühl tun. Hierzu ist *dreifacher Mut* notwendig: Mut zum «sanften» Widerstand (*a*), Mut zur Modeskepsis (*b*) und Mut zur Verständnisfrage (*c*).

#### *a. Mut zum «sanften» Widerstand*

Wie gesehen kommt der Impuls zu neuen Gesetzen häufig von den Parlamentariern. Regierung und Verwaltung sind hierbei nicht bloss Befehlsempfänger. Vielmehr sind sie selbstbewusstes «Kompetenzzentrum» und dürfen, ja müssen den Parlamentarier auch einmal sanft und höflich darüber aufklären, dass unter Umständen gar keine neuen Regeln notwendig sind, sondern der «Hebel» beim Gesetzesvollzug anzusetzen ist. Sollten neue Regeln trotzdem einmal sinnvoll sein, muss für deren vollzugstaugliche Ausarbeitung die nötige Zeit beansprucht werden. Echter Fortschritt – auch auf normativer Ebene – vollzieht sich selten im Schnellzugstempo.

#### *b. Mut zur Modeskepsis*

Nicht jede Mode ist schlecht. Nicht jedes in schnittiger anglophoner Verpackung daher kommende Allerheilmittel ist völlig wirkungslos. *Dennoch*: Ein gesundes Mass an Skepsis gegenüber «Wundermitteln» aller Art kann nicht schaden. Mein Vater hatte mir schon als Bub geraten: Wenn dir etwas angepriesen wird, das nur Vorteile und Gewinn verspricht, sei vorsichtig! Im

Zweifel Hände weg! Er hatte damals vor allem an Betrüger und Scharlatane gedacht.

Ich meine, gut zu erkennen, was Moden bzw. deren unreflektierte (oder eher: mutlose) Übernahme in Staat und Verwaltung angeordnet haben. Zu welchen Missverständnissen *modische Schlagwörter* wie Kundenfreundlichkeit, Flexibilisierung, Dynamisierung, Liberalisierung, Privatisierung, Partnerschaftlichkeit, Effizienzsteigerung geführt haben und noch immer führen. Aufgrund meiner Prägung und meiner Erfahrungen habe ich mich daher für eine *Grundhaltung* entschieden, die ich auch Ihnen gerne beliebt machen möchte: «Wenn schon ein Narr, dann lieber einer ausser der Mode, als einer in der Mode.» – Befolgen Sie dies, müssen Sie allerdings mitunter Einsamkeit ertragen können.

c. *Mut zur Verständnisfrage*

Wer in Staat und Verwaltung die Entscheidungsmacht hat, sollte zu einem Projekt, zu einer Reform, zu einer Strategie erst «Ja» sagen, wenn er sie (einigermassen) begriffen hat. Das Nachfragen braucht oft Mut. Schwierig ist dies vor allem dann, wenn die Stimmung verbreitet wird, alles sei doch einfach und klar, geradezu zwingend. Wer möchte da schon als einfältig und begriffsstutzig abgestempelt oder gar in die Ecke des «Spielverderbers» gestellt werden? Viele ziehen es daher vor, zu schweigen. Ganz nach dem antiken Sprichwort: «Si tacuisses, philosophus mansisses» (Wenn du geschwiegen hättest, so wärest du ein Philosoph geblieben). Die Erfahrung zeigt allerdings, dass viele dem «Nichtphilosophen», der das Schweigen bricht, dankbar sind.

Dieser *dreifache Mut* ist vor allem vom Verwaltungskader (inkl. der Regierungsmitglieder) gefordert. Aufzubringen vermögen ihn nur Personen mit gefestigter «Persönlichkeit». Für die *Besetzung* von Kaderpositionen gilt daher noch immer oder heute noch verstärkt, was HANS HUBER<sup>2</sup> bereits 1939 gefordert hat, nämlich «mehr Ehrfurcht vor der Persönlichkeit, vor Bildung und Charakter».

---

2 HANS HUBER (1901–1987) war von 1946–1970 ordentlicher Professor für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Bern.

*Bei alledem bin ich mir bewusst: Man kann sich nicht gegen alles und jedes, das sich im Verwaltungsleben an (potenziell) Sinnlosem und Störendem abspielt, mutig auflehnen. Die individuellen Kräfte würden nicht ausreichen und die Karrierechancen möglicherweise schwinden. Wenn dieses Referat aber dazu beiträgt, dass der eine oder die andere wenigstens ab und zu nachfragt, wäre dies ein erfreulicher *Fortschritt*.*

## 2. Prävention durch die Universität

Zum Schluss die wohl wirksamste und wichtigste Präventionsmassnahme gegen Überforderung im öffentlichen Recht. Sie setzt nicht erst beim Verwaltungs- und Justizkader an, sondern früher, in der Ausbildung künftiger Juristinnen und Juristen. Diese Präventionsarbeit liegt mir *funktionsbedingt* besonders am Herzen.

Die Universität kann die künftigen Juristen weder vor Normenflut, schlechter Normenqualität noch vor einem Sachwissensdefizit bewahren. Sie kann sie aber auf diese Missstände besser vorbereiten. Wie tut sie das?

### a. *Nicht durch Vermitteln von Spezialwissen,...*

Welches Spezialwissen auch? Das besondere Verwaltungsrecht ist zu umfangreich, zu vielfältig, zu schnelllebig. Die wenigsten Studierenden werden wissen, wo sie beruflich einmal tätig sein werden und welches Spezialwissen ihnen künftig nützen könnte: Rundfunkrecht, Luftrecht, Medienrecht oder doch eher Parlamentsrecht? Müssen sie das überhaupt wissen, um ihr Studium sinnvoll zu planen und für die Praxis gut vorbereitet zu sein? Nein.

*Eine Fallstudie:* Eine ehemalige Assistentin unseres Instituts arbeitet nun im Fachsekretariat der Eidg. Elektrizitätskommission (ElCom). Da hat sie unter anderem mit folgenden Gesetzen zu tun: Stromversorgungsgesetz, Energiegesetz, Elektrizitätsgesetz, Kartellgesetz, Preisüberwachungsgesetz, Wasserrechtsgesetz. – Und sie beherrscht den Umgang mit diesen Erlassen, macht ihre Arbeit sehr gut, obwohl sie während ihres Studiums nie in einen dieser Spezialerlasse geschaut oder gar eine Vorlesung zum Elektrizitätsmarktrecht besucht hat. Wieso bewährt sie sich trotzdem in der Praxis? Weil sie die Grundzüge des allgemeinen Verwaltungsrechts, des Staatsrechts und des öffentlichen Verfahrensrechts kennt. Weil sie Gesetze lesen und auslegen kann sowie auch erkennt, wo sie sich ausserrechtliches Sachwissen verfügbar machen muss. Weil ihr selbstständiges Denken und Arbeiten nicht fremd ist, und weil sie den münd-

lichen und schriftlichen Ausdruck beherrscht. Viel mehr nicht – aber immerhin das. Und das genügt vollauf, für jede juristische Arbeit.

Was ziehen wir daraus für Schlüsse für die universitäre Rechtsausbildung?

b. ... sondern durch Vermitteln von Methodenkompetenz

Spezialwissen eignet man sich in der Praxis an, nicht an der Universität. Diese hat nur, aber immerhin das Terrain so vorzubereiten, dass Spezialwissen auf fruchtbaren Boden fällt. Diese Fruchtbarkeit bedingt ein *Zweifaches*:

- zum einen solide *Grundkenntnisse* der Institute des allgemeinen Verwaltungsrechts, des Staatsrechts und des öffentlichen Verfahrensrechts,
- zum andern umfassende *Methodenkompetenzen*, insbesondere in der Rechtsanwendung, in der Kommunikation (Sprachvermögen, Rhetorik, Argumentationslehre), im interdisziplinären Denken und Arbeiten.

Das heutige Studium nach dem Bologna-System legt – vor allem auf der Masterstufe – das Gewicht zu stark auf die Vermittlung modular verpackten Spezialwissens. Hier besteht dringender *Reformbedarf*. Damit meine ich Reform im ursprünglichen Sinne des Wortes: «*Wiederherstellen*» von dem, was mit dem Bologna-Prozess verloren gegangen ist: nämlich die *universitäre Bildung*. Denn universitäre Bildung, davor hat schon CARL HILTY<sup>3</sup> gewarnt, ist zuallerletzt «Wissensvermittlung» und «Spezialistenausbildung».

«Leute mit allerlei Spezialkenntnissen, aber ohne jede harmonische Ausbildung des Geistes, behaftet mit hässlichen Charakterfehlern, ohne allen Überblick über das Ganze des menschlichen Wissens, und mit einer Unfähigkeit zu allem selbständigen Produzieren, welche beweist, dass ihre gesammelten Kenntnisse nur etwas mechanisch Angelerntes, nicht etwas Verdautes, in Fleisch und Blut Übergegangenes sind. Sie sind ein Hauptübel unserer Zeit, diese «Spezialisten», die beständige Rekrutenschule der Streberei, die sich durch alles Andere eher, als durch inneren Werth vorzudrängen sucht.» (CARL HILTY, 1893)

Die Aufgabe des universitären Rechtsstudiums – zumal im öffentlichen Recht – ist es folglich nicht, «Spezialisten» auszubilden, sondern *selbstständig und ganzheitlich denkende* «Generalisten».

---

3 CARL HILTY (1833-1909) war ab 1874 auf Lebenszeit ordentlicher Professor für Bundesrecht und kantonales Staatsrecht an der Universität Bern.

Dies nicht trotz, sondern gerade wegen der permanent zunehmenden Spezialisierung des gesamten (Rechts-)Lebens. Nur eine solide *Generalistenausbildung* im hier postulierten Sinne kann Juristinnen und Juristen vor *Überforderung* wirksam schützen und das Rechtsleben professionalisieren.

## V. Schluss: Überforderung als Herausforderung

Meine Ausführungen mögen es gezeigt haben: Überforderung im öffentlichen Recht ist eine Realität. Eine Realität allerdings, der wir glücklicherweise nicht machtlos ausgeliefert sind, sondern der wir uns als *Herausforderung* stellen können und müssen. Dies bedingt freilich ein Umdenken sowohl auf individueller als auch auf institutioneller Ebene.